Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAVGVRALIS

DE

INDOLE DICASTERIORVM

QVAM

PRAESIDE

IO. HENRICO ALBINO, D.

ORDINIS IVRECONSVLTORVM ASSESSORE

ET SENATVS CIVITATIS SYNDICO

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

CONSEQVENDI

D. XXIIX. DECEMB. ANNI cIↄ Iↄ CC XXXVII.

IN AVDITORIO MAGNO

HORIS MATVTINIS ET POSTMERIDIANIS

PVBLICE DEFENDET

AVCTOR

IOHANNES GOTTLOB

CLAIVS

ANNAEBERGA MISNICVS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

VITEMBERGAE

EX OFFICINA HAKIANA.

Digitized by Google

PERILLVSTRI, SVMME - REVERENDO
ATQVE EXCELLENTISSIMO
DOMINO

DOMINO
BERNHARDO

S. R. I. NOB. BAND. ET LIB. BAR.

DE ZECH

DYNASTÆ IN SCHMORCA ET Salſitz ꝛc.
SERENISSIMI ATQVE POTENTISSIMI POLONIARVM REGIS ET PRINCIPIS ELECTORIS SAX. ADMINISTRO STATVS ET CONSILIARIO INTIMO ECCLESIAE CATHEDRALIS WVRTZENSIS PRAEPOSITO SVMMI CAPITVLI CIZENSIS DECANO, ET RELIQVA
ERVDITORVM MAECENATI

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO,

Digitized by Google

PROSPERITATEM OMNIBVS NVMERIS
ABSOLVTAM
ET
FELICITATEM PERENNEM
EX
PLENO PIETATIS ANIMO
VOVENS

PRAESENS INAVGVRALE SPECIMEN
EA QVA DECET MENTIS RELIGIONE
CONSECRAT
ET RES SPESQVE SVAS

PATROCINIO EIVSDEM
PERBENIGNO
SVBMISSISSIME COMMENDAT

PERILLVSTRIS ATQVE EXCEL-
LENTISSIMI
NOMINIS ZECHIANI

PIVS
PERPETVVSQVE
CVLTOR
IOHANN. GOTTLOB CLAIVS.

Digitized by Google

I.

SVmmi imperantis cura inprimis in eo vertitur, ut Reipublicæ tranquillitas conſervetur, & illius ſalus promoveatur. Ille finis nullo meliori modo attingi poteſt, quam ſi juſtitia ſine reſpectu perſonarum & ita adminiſtretur, ut nullus e populo lædatur, ſed unicuivis ſuum tribuatur. Præter imperantem ergo nemo in civitate ſuo nomine & proprio iure aliis ſententiam dicere, vel legibus civilibus exemtus eſſe poteſt, ſed omnes, cuiuscunque modo ordinis & dignitatis ſint, ſubditi ſunt, atque ab illius placito, pari ratione, dependent.

De officio Imperantis erga ſubditos.

II.

SIcuti ſumma poteſtas omnia ex æquo poſſidet iura, ita eadem, qua ſuperiora, qua inferiora iudicia, pari poteſtate exercet, & omnes iudſces ſeu Magi-

Omnes iudices in Republica ſunt ſummi imperantis Vicarii.

Digitized by Google

ſtratus in Republica, quocunque etiam nomine veniant, ſummæ poteſtatis miniſtri ſunt, miniſtri legum & iuſtitiæ, illiusque vices obeunt. Atque ex eo, quod Principis Vicarii ſint, ſequitur, & eorum officia, quæ gerunt, parteſque ſingulas officiorum, ſemper a conſtituente dependere, eique ad reddendas rationes perpetuo eſſe obnoxios, adeo, ut nec præſcriptione temporis eis ſe ſubducere poſſint, quamdiu ſcilicet conſiliarios, iudices vel Magiſtratus ſe eſſe profitentur.

III.

Hinc ex ſola Principis munificentia muneribus ſuis funguntur.

QVippe ſumma rerum, & maiora & minora, quæ Maieſtatis iura dicuntur; Principes ſibi ipſis reſervant, & aliis executionem eorum ex benefico animo committunt, adeo, ut, concredere alicui munus Reipublicæ, ſit ſolius imperantis, &, ſi forte quis Civium in Concives imperium ſibi arrogarit, Maieſtatem, hoc eſt iura imperantis eo ipſo violaſſe cenſendus ſit. Hinc eſt, quod quilibet ſubalternus iudex, vel is, qui iurisdictionem exercet, conceſſionem ſuam ſeu titulum Principi edere teneatur, ſi conceſſio eius in dubium vocetur; ſiquidem officium publicum vel immediate vel mediate gerere, non, niſi conceſſione ac nutu principis, vel ſub eius auſpicio, fieri poteſt.

IV.

Hi iudices ſunt Reipublicæ ſubditi

QVamvis ergo iudices, quia publicum officium gerunt & aliis cum auctoritate præſunt, ex modo

do

Digitized by Google

do loquendi dicantur perſonæ publicæ, ſunt tamen & manent reſpectu imperantis & totius Reipublicæ ſubditi & privati. Atque hoc eſt, quod Grotius *de iure Bell. & Pac. lib. 1. C. 4. n. 6.* his verbis innuit: Facultas gubernandi, quæ eſt in Magiſtratibus, ſummæ Poteſtati ita ſubiicitur, ut, quicquid contra voluntatem ſummi imperantis faciant, id defectum ſit ea facultate & pro actu privato habendum. Hic quilibet probe diſtinguat ſummam Poteſtatem ipſam & illius adminiſtrationem ſeu exercitium. Cum itaque quæritur quis ſummam poteſtatem habeat, non debet inſpici, quis illam exerceat, ſed cui ea inhæreat. Is enim tantum Majeſtatem habere dicitur, qui eam exercet jure proprio, at, qui illius exercitium tantum habet, is nudus miniſter & inſtrumentum eſt. Sic, licet procurator pleniſſima facultate agendi inſtructus ſit, ipſi tamen non Dominica poteſtas competit, cum illam, non proprio, ſed mandatario nomine, exerceat. Hinc & poteſtas illa Dictatorum apud Romanos vicaria tantum erat, iique Magiſtri populi dicebantur. *& reſpectu Imperantis, perſonæ privatæ, quales etiam Dictatores Romani fuere.*

V.

INde apparet, ſi ſubditi ſibi iudices conſtituant, eos ius ſaltem hoc habere ex privilegio & ex benigna imperantis conceſſione. Neque independenter illud exercent, ſed, ſi forte libertate iudices ſibi eligendi abuſi fuerint, indignos nimirum eligendo, a principe eos privilegio hoc privari, vel alios conſtitui poſſe, certum eſt. Præfecti enim & electi ab ilis non poſſunt habere plus iuris quam præficien- *Princeps, ſi ſubditi privilegio eligendi ſibi iudices abutuntur, eos jure hoc privari poteſt.*

Digitized by Google

ficientes & eligentes. At hi ipſi ſubditi ſunt. Quidni etiam eorum iudices a ſummo imperante abſolute dependeant?

VI.

Olim ipſi imperantes. lites ſubditorum dirimebant, at id non eſt abſolutæ neceſſitatis.

VTplurimum quondam Reipublicæ adminiſtratio, quæ inprimis in iuſtitiæ tuitione conſtat, uni delata eſt, atque per unum, ſcilicet ipſum imperantem, omnia fiebant & expediebantur. Quod autem iuſtitiæ tuendæ cauſa Reges conſtituti ſint, teſtatur Cicero Lib. II. de Offic. Etiam Iudæi petebant Regem, qui ipſis, more aliarum Gentium, ius diceret. 1. Sam. VIII. 3. Reg. V. Nec deſunt exempla in hiſtoria profana, ubi ipſi imperantes iuſtitiam coram exercuere cunctisque litibus præſto fuere. At non neceſſitatis abſolutæ eſt, ut omnibus interſint iudiciis, actusque civiles præſentia ſua moderentur.

VII.

Cauſæ, cur id fieri hodie non poſſit.

Nimirum, etſi paſſim hiſtoriarum ſcriptores teſtentur, reges & principes coram tribunali ſediſſe, & litigantibus ius dixiſſe, conf. de Romulo Dionyſ. Halicarnaſſ. Antiquitat. Roman. lib. 2. c. 4. alia exempla collegit Arniſæus in Doctrina pol. c. 15. p. 152. tamen hoc in amplioribus territoriis absque magno tum principum tum civium incommodo fieri haud potuit. Præterea, poſtquam legum multitudo ſic crevit, ut interpretatio earum & ad facta hominum applicatio ſeparatum ſtudii genus deſideret, neceſſitatis omnino ratio exegit, ut imperantes per latiſſi-

Digitized by Google

latiſſimas & diffuſas imperii ſui privincias peculiares iuri dicundo miniſtros præficerent.

VIII.

MErito itaque quilibet imperans, eo nomine, quod ſit in his terris ſummi legislatoris Vicarius, omnem curam adhibet, ut cuncta ordine & legitime expediantur, atque etiam tot erigit dicaſteria vel iudicia, quot ſufficiunt ad dirimendas ſubditorum lites, quin & iis eiusmodi Præſides & aſſeſſores, qui integritate, prudentia, ſapientia & moribus conſpicui ſunt, adſcribit.

Officium imperantis circa eligendos Vicarios iuſtitiæ.

IX.

SIcuti eſt penes ſummum Principem determinare, quot perſonis iudicium ſeu dicaſterium conſtare debeat, ita in ipſius etiam arbitrio eſt, an velit, ut tres, an numero pares, an impares Collegium conſtituant. Sed cum illud Vniverſitas quædam ſit, duo non videntur ſuſſicere, tres enim ad minimum facere Collegium, non ſolum iuris autoritas probat, *l. 85. ff. de V. S.* ſed & nominis notatio arguere uidetur. Imo ipſa neceſſitas iubet, ut plures quam duo præficiantur, cum tertio collega, tanquam arbitro, opus ſit, qui diſcordias & diſſenſus dirimere poſſit, ſiquidem alias propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem res exitum multoties non eſſet habitura. Vt igitur perfectum Collegium conſtituatur, ad minimum tres perſonæ requiruntur, illo tamen ſemel conſtituto, licet ad unum usque decreverit, ſubſiſte-

At penes imperantem eſt, quot perſonas præficere velit conſtituendo Dicaſterio, & ratio ſuadet, ut ad minimum tres conſtituantur.

Digitized by Google

re adhuc poteſt. Hinc ſi fortaſſe facultas iuridica in quadam Academia ad unum Doctorem usque decreviſſet, poſſet ille Collegii nomine interroganti reſpondere. Brunnem. *ad l. 7. ff. f. t. 8.* quod quisque univ. nomine.

X.

An ſatius ſit habere unum an plures iudices.

PLures iudices an commodo an incommodo Reipublicæ ſint, nunc paucis attingam. Quidam id minus expedire putant, propterea, quod naturale hominibus diſſentiendi ſtudium operoſoria & diffuſiora reddat iudicia. Verum Pontifex aliter ſentit, *C. 21. X. de offic. & poteſt. iudic. deleg.* & ſtatuit, integrum eſſe iudicium, quod plurimorum confirmetur ſententiis & quod plures plus videre posſint, atque unus. Quæ ratio etiam mihi, ut verior, placet. Quanquam enim aliquando accidat, ut plures cœco impetu in deterius ferantur, ratio tamen iuris & præſumtio naturalis militat pro ſententia ea quæ a pluribus probatur. In compluribus enim perfectius haberi poteſt veritas & maior in multis perſpicacia. Imo, ſi hac in parte indolem noſtram penitius paululum inſpiciamus, quis non libenter exoptet, cauſam ſuam ventilari potius a multis, quam ab uno? Quo enim maior eſt numerus eo maiori zelo negotium tractatum præſumitur, & prudentius & ſapientius inſtitutum, quod a pluribus peractum, creditur *cap. Eccl. 57. X. de Elect.* Accedit quod maturius ſuſcipiatur deliberatio & liberius a multis, quam a paucis, neque precibus, neque minis vel timori tanta vis ſit, ut æque facile totum iudicium litigantes corrum-

rumpere & movere quam unicum iudicem in partes ſuas trahere queant. Regeres forte quod Collegia ſæpe ſint factionum, altercationum & diſſidiorum receptacula, adeoque potius abolenda quam conſervanda. Sed quia hoc ipſum rarius fit, & raro accidentia non temere computantur *L. 64. D. d. R. I.* imo quia etiam fit per abuſum, quo non tollitur uſus, *arg. L. 4. C.* de Paganis, non video, quare propter inutile debeat tolli utile. Contra *cap. 37. d. R. I. in 6to* aſſerit, quod ipſa diſſidentium ſententiarum collatio & diſceptatio ad veritatem eruendam confirmandamque haud parum videatur conferre.

XI.

De paritate Votorum ſeu Calculo Minervæ.

CVm tamen interdum in dicaſteriis pares numero Collegæ reperiantur, vel quod ab initio ita conſtitutum fuerit, vel quod unus abſit, aut obierit, hincque paria ſuffragia in iis poſſint exiſtere, hæc nobis in materia de indole Dicaſteriorum ventilanda aliquam præbent periodum. In anteceſſum & obiter notabo, quod Doctores paritatem votorum *Calculum Minervæ* vocare ſoleant, quibus calculus idem eſt, ac computatio, cauſæ cognitio, item, ac ſententia, Votum & pronunciatio iudicis. Vnde notæ ſunt hæ loquendi formulæ : iudicialem Calculum accipere, deteriorem Calculum reportare, Calculum addere, ſuo declarare Calculo. Minerva vero ſumitur pro iudice.

XII.

Digitized by Google

XII.

Vlterior dilucidatio.

NE autem ſenſus huius locutionis obſcurus ſit, paucis placet, dilucidationis ergo, ſequentem fabulam enarrare. Clytemneſtra nimirum, Agamemnonis Vxor, maritum, e traiano bello redeuntem, ope adulteri ſui, Ægyſti, interemit, quod fatum quoque Oreſtes, Filius, adhuc puer, ſubire debuit, ſed Electra ipſius ſoror clam ſervatum clam educari curavit. Poſtea Oreſtes adultus Patris necem, dum matrem occidit, ulciſcitur. Hic parricidii reus Athenas fugit, & ibi Minervæ ſupplex factus & huius Calculo abſolutus eſt, qua de cauſa deinde Athenis ara miſericordiæ conſtructa fertur. Minerva vero & Areopagitæ iudices erant, qui loco ſententiarum lapillis, id eſt, calculis atris & albis, utebantur. Antiquitus enim iudices lapillis ferebant ſententias, albi nimirum abſolvebant, nigri condemnabant. Hic, quia atri numero vincebant albos, Minerva ad miſericordiam permota ultimis appoſuit calculum quo pares fierent, & ſic paritate abſolvi poſſet Oreſtes. De qua Materia legi meretur Bœcleri erudita Diſſert. de Calculo Minervæ.

XIII.

Difficulter in paritate Votorum lis decidi poteſt, at hæc difficultas in noſtris Dicaſteriis non eſt metuenda.

PAritas autem votorum eſt, cum ſuffragantes vota ita pronunciant difformia, ut utriusque partis ſuffragia numero utrinque paria evadant & ſic pars alteram non vincat, atque ſic facile quis intelligit, quod difficilius in negotiis procedatur, ſi paritas eiusmodi

modi ſententiarum oriatur, quam ſi vota maiora proferuntur. Id quidem ſciendum, quod apud nos paritas in Dicaſteriis votorum haud facile metuenda ſit, cum Collegia & Ordines iudicantium ita erigi ſoleant, ut aſſeſſores cum Præſide diſparem conſtituant numerum, &, ſi fortaſſe aſſeſſores paria efficiant ſuffragia, Præſes huic vel alteri Parti accedens pluralitatem præbeat, ſuoque Calculo cauſam definiat. Ordin. App. Von dem Præſidenten und Beyſitzer-Ambt. *CZ. P. I. Dec. LXXXII. n. 15.*

XIV.

Quid iuris, ſi duo iudices condemnent, duo abſolvant?

DEmus autem, interdum paritatem votorum locum habere poſſe, iamque, quid tum iuris ſit, brevibus diſquiremus. Formemus itaque ſtatum cauſæ: Sunt quatuor iudices, duo condemnant, duo abſolvunt, quæritur quæ opinio prævaleat? reſpondendum eſſe arbitror, eam vincere, qua reus abſolvitur. Veriſſima huius deciſionis ratio eſt, quod tantum maior pars novum & diverſum quid producere & ſtatum priorem mutare poſſit, ex quo fluit, ſi pares ſententiæ ſint, nihil agi, ſed priorem rei ſtatum manere, ſecundum illud vulgatum: Nihil movetur, niſi ab alio moveatur, hoc eſt: Omnis res tam diu manet in ſtatu ſuo naturali, donec mutatio accedat, nulla vero mutatio fieri poteſt, ſi in neutram partem cauſa mutandi prævaleat. Ideoque, ſi iudices, quorum eſt æqualis poteſtas, votis ſint pares, neutra pars vincet, quia victoria non niſi a viribus proficiſcitur ſuperioribus, & nihil actum eſt, quia utraque pars in hoc iudicio æquale ius habet & altera ſententia alteri

æquipollet. Vno verbo: Reus aut abſolvi aut condemnari debet. Iam vero ſine pluralitate votorum condemnari non poteſt, hinc neceſſario, quia publici iuris ratio non fert, ut lites ſine exitu pendeant, abſolvendus & relinquendus in eodem ſtatu, quo ante litem fuit, in ſtatu ſcilicet innocentiæ.

XV.

Obſtat quod delictum maneat impunitum.

VErum quidem eſt, quod delictum, ſi quod adſit, ob hanc paritatem maneat impunitum, id tamen non ex hac cauſa contingit, quam Doctores plerumque adducunt, melius ſcilicet eſſe nocentem abſolvi, quam innocentem damnari, vel quod in ambiguis benigniora ſint præferenda odioſis, ſed ideo, quia omnis pœna requirit condemnationem a pluribus factam, at in hoc caſu non intelligitur quinam ſuffragantes puniverint, dum tot & tanti quoque contra pœnam irrogandam proteſtati ſint. Notetur vero, quod hæc ratio adhuc in multis aliis negotiis locum habeat, & etiam in iis, ubi nec actor, nec Reus datur, veluti ſi petatur minoris alienatio bonorum, aut eccleſiæ, ſi venia ætatis, ſimiliaque rogentur, ſi leges condendæ, ſtatuta introducenda, ſi Collega vel Collegii officialis eligendus, ſi verbi divini Miniſter vocandus &c. quando votorum paritas exiſtit, revera nihil agitur, nihil ergo ponunciatur vel ſtatuitur.

XVI.

In caſu ubi diverſæ pror-

SEd multo difficilior quæſtio eſt, quid dicendum, quan-

quando nec maiora nec paria vota ſunt, ſed ſinguli iudices in diverſas abeunt ſententias. Tum, ſi agatur de reo abſolvendo vel condemnando, regula tenenda eſt, quod in utroque caſu valeat id, quod pluribus placuit. Itaque damnantes ſententiæ cum abſolventibus comparandæ, & vota, ſi non eadem, ſaltem ſimilia componenda. Si vero circa pœnæ genus diſſentiant, mediam ſequendam eſſe ſententiam arbitror, iunctis nempe iis, qui propius idem ſentiunt.

Sus a ſingulis pronunciantur ſententiæ, duæ regulæ obſervandæ.

XVII.

QVod attinet primam quæſtionem, an condemnandus an abſolvendus ſit Reus, caſum ex Plinio *L. 8. Ep. 14.* deſumamus, qui talis eſt: Septem erant iudices, quorum duo Reum capitis, duo ad exilium damnabant, tres vero abſolvebant. Plinius, cum quo Grotius & complures alii faciunt, putant, illum recte abſolvi, ſed, ſi ſecundum allatam regulam, quæ iuſtis niti videtur rationibus, caſum examino, a Grotio diſceſſionem faciendam eſſe arbitror. Omnes enim damnantes contra abſolventes iungendi fuerunt. Iam vero quatuor damnaverunt & tres tantum abſolvere, hinc illorum ratio potior eſt, & ad effectum condemnationis nihil refert, an omnes, an plures condemnent, cum plurium ſententiæ naturaliter contra pauciores valeant, contradictio etiam eſſet Reum eſſe abſolvendum, quem plures deliquiſſe cenſuerunt & damnarunt.

Quid iuris, ſi duo iudices Reum Capitis, & duo ad exilium damnent, tres vero eum abſolvant?

Digitized by Google

XIIX.

Quid iuris, ſi tres iudices reum ad mortem, duo in exilium & duo in pœnam pecuniariam condemnent?

QVod alteram quæſtionem concernit, qua ſcilicet pœna Reus plecti debeat, ſi diverſa per diverſas iudicum ſententias fuerit dictata ſententia, caſum illum, quem Gellius *Noct. Attic. l. 9. C. 15.* proponit, nunc diſcutere placet. Hic autem ita ſe habet: Septem erant iudices, tres Reum ad mortem, duo in exilium, duo vero in pœnam pecuniariam condemnabant. Gellius, quem etiam Cuiacius ſequitur, Reum mortis damnat, quæ ſententia vera eſſe videtur, cum plures in illam pœnam conſenſerint. Cuiacius ideo vult graviorem ſententiam, quæ capite punit, cum potior ſit numero duabus ſingulis, atque, ut ipſe inquit, diverſarum ſententiarum coitio non ſit adverſus eam, in qua ſunt plures idem ſentientes. Verum ego potius affirmarem, pœnam exilii obtinere locum, cum in hanc plures conſenſerint, & omnibus condemnantibus iungantur illi, qui propius idem ſentiunt.

XIX.

Quare media ſententia, nimirum pœna exilii amplectenda ſit?

POena mortis non potuit obtinere, quia plures ab illa reum abſolverunt, ſiquidem tres tantum illam decreverunt, duo vero exilium & duo pecuniariam pœnam dictarunt. Hi ergo abſolventes, dum plures ſunt, contra damnantes iungendi. Neque pecuniaria potuit prævalere, quia in hanc duo tantum conſenſere, quinque vero diſſenſere. Neque enim hic caſus aliter decidi, neque negotium hoc expediri poteſt,

poteſt, & quidem ea ex ratione, quod reus vel abſolvendus vel damnandus. Atqui abſolvi non poteſt, quippe ab omnibus condemnatus. Si itaque condemnandus eſt, una ex dictis pœnis applicari debet; Sed nec mortis nec pecuniaria pœna eligi poteſt, hinc exilii pœna, in quam quinque conſenſere, prævalet; Hi tres enim qui mortem dictaverunt, tanquam graviſſimam, non poſſunt non in exilium conſenſiſſe tanquam leviorem, & hanc ob cauſam illorum tres ſententiæ cum duabus aliis contra duas pecuniariam dictantes coniungendæ. Neque dici poteſt, omnes pro pecuniaria potius cumulandas, tanquam pro leviſſima, in quam multo magis conſenſiſſe viderentur, qui gravioribus reum ſubiecerunt. Namque regero, quod quoque illi in eo tamen conveniant, quod graviori pœna quam pecuniaria debeat affici, cum itaque ſententiæ in mortis pœnam iungi non poſſint, in exilium iungentur, quæ determinata pœna pecuniaria gravior eſt.

XX.

IN Dicaſteriis autem id pro rato & decreto habendum eſſe, quod maioris partis ſuffragiis corroboratum eſt, adeo luculenter patet, ut res diſputatione non egeat. Pluralitas enim ſuffragiorum unicum illud & neceſſarium eſt negotii expediendi finiendique remedium & proinde iuris naturalis; quia, eo ſublato, nullum amplius reſtat, quo in conſultationibus & Collegiis res ad cauſæ definitionem perduci poſſet. Imo ſicuti in ipſa natura fundatum, ut duo vel plures uni præpolleant, & plus videant oculi quam

In Dicaſteriis maior pars concludit.

Digitized by Google

quam oculus, ita & votum per vota & pauciora per plura vinci debent, cui adſtipulatur quoque Decretum glorioſiſſimi Imperatoris Matthiæ in Comitiis an. 1613. datum: Es ſollen durch die Particular Urſachen, die gemeine deliberationes billig nicht gehindert werden, indem der Natur aller Völcker Recht, und dem richtigen Herkommen gemäß, daß in dergleichen Berathſchlagungen die Maiora die wenigern an ſich ziehen ꝛc. *Arumn. de Comit, c. 7. n. 67. Becker in Synop. iur. publ. l. 4. c. 1. n. 13.*

XXI.

Improbatur ſententia Pontificis qui non maiora ſed ſaniora vota admittit.

EQuidem omnes gentes & omnia iura huic veritati aſſentiunt, quod nimirum ea pars, quæ numero in ſuffragiis maior, quoque ſit dignior & ſanior. At ius Canonicum aliter diſponit, quod nimirum in rebus eccleſiaſticis non maiora ſed ſaniora vota attendi debeant. *C. in ordin. 14. diſt. 61. c. quia propter 42. & cap. Eccleſia 57. X. de Elect.* Maiora vero dicuntur ſuffragia reſpectu partis ſanioris, quæ a parte ſaniore oriuntur, & ſanior pars non dicitur reſpectu habito ad totum Collegium, quando nonnulli ex illo, autoritate, Zelo & meritis cæteros antecellunt, ſed comparatione facta Partis ad partem, id eſt Partis ſanioris ad partem minus ſaniorem. Hinc digniora vota a ſanioribus in eo differre videntur, quod illa a perſonis iudicio atque prudentia iam ante conſpicuis oriantur, quamvis in præſenti conſultatione minus accurata ſint, tamen ob alias comprobatam dexteritatem & ſapientiam, pro dignioribus reputentur, hæc vero ex præſenti ſuffra-

ſuffragio iudicentur. Adeoque ſanior pars ex accidenti interdum in paucis, imo in uno tantum conſiſtere poteſt.

XXII.

Ratio, cur hic ſuffragandi modus non expediat.

SEd tota hæc philoſophia haud ſolidis nititur fundamentis. Nullus enim ſociorum habet facultatem iudicandi de ſanitate votorum reliquorum, & anceps omnino & ambiguum eſt, quænam saniora dici mereantur, ſiquidem unusquisque ſuum votum pro ſaniore venditabit, accedit quod res ita in infinitum abiret & ob pernicioſas controverſias negotia finiri non poſſent. Peractis enim ſuffragiis tantum abeſt, ut lis ſopita, ut illa potius hoc modo geminata ſit. Quis etiam in illo principio non deprehendat inventum Ponficis, qui ex hac ratione ſibi autoritatem ſupra Concilia & iudicium de ſaniore ſententia, libertate ſuffragiorum ſublata, arrogat?

XXIII.

Vnius vel alterius Aſſeſſoris abſentia non reddit negotia facta in iudicio invalida.

VNius vel alterius aſſeſſoris abſentia non reddit negotia confecta invalida, dum non præciſe omnium requiritur præſentia. Nam non ſinguli iudicant, ſed Collegium, quod præſentes conſtituunt & vel in uno conſervatur. Proinde, ſi in Collegio tres quidem aſſeſſores præſentes ſint, maior etiam illorum pars decernat, poſtea autem illi, qui abfuerunt, minori parti, antea pluralitate votorum ſuperatæ, ſuppetias ferre & acceſſione ſua maiora ſuffragia efficere vellent, id quidem ferendum non

non eſſet. Nam valent vota non extra Collegium concepta, ſed in conſeſſu Collegarum prolata. Ideoque Collegæ ſeparatim antea vel poſtea conſentientes vel alterutrius partes ſententiam ratam habentes, non Collegii, ſed proprio nomine ut ſinguli vel ut privati, conſentire videntur, alias enim nulla differentia reliqua eſſet inter conſenſum collegii & Conſenſum privatorum *Beſold. de iure univ. c. 4. n. 3. in f.*

XXIV.

Quid ſi quis deliberationi intereſſe impediatur, vel poſtea ſupervenerit?

FAcile tamen largior, quod, ſi quis forte ſontica aliqua de cauſa, veluti ob iter neceſſarium, vel morbum, vel ob alia legitima impedimenta, Collegio intereſſe nequeat, modo ſatis de cauſa informatus ſit, ſeparatim ſententiam ſuam dicere & in ſchedula conſcriptam transmittere poſſit, ut deinde ea in pleno referatur. Nulli vero Aſſeſſori ex cauſa forſitan aliqua impedito, quo minus comparere in iudicio poſſit, alium interim in locum ſuum ſubſtituere, vel alii vices ſuas interim demandare conceditur. Sed, quid ſi ab initio abſens poſtea ſupervenerit, an adhuc ſententiam ferre & pluralitatem votorum efficere poterit? Reſpondeo, ſi ille accedit re adhuc integra, hoc eſt, intra tempus deliberationi præfixum, eum adhuc audiendum eſſe, calculumq; ſuum adiicere & ſententiæ pondus vel addere vel detrahere poſſe. Cuius ratio eſt, quod ſupervenienti in illo ſenatu vel in illo Conſiſtorio ſeu ſeſſione in omnibus cauſis, quæ tunc tractari debent, ius ſuffragandi integrum ſit. Sic Lollius quæſtor ob adverſam valetudinem intra tem-

pus

Digitized by Google

pus deliberationis, lectica in ſenatum allatus, Catonem Vticenſem, ex pluralitatate votorum iamdum condemnatum, ſalutari ſuo calculo abſolventibus addito adhuc ſuperveniens a pœna liberavit. *Plutarch. in vita Catonis Vticenſis.*

XXV.

DIfferentia tamen inſignis in iudicibus delegatis deprehenditur, ubi non maioris partis ratio habetur & potiorum præſentia non ſufficit, etiamſi omnes citati fuerint, niſi & omnes adſint, quia tot ſunt iudices, quot delegati fuerunt, *l. 39. de re iudic.* & omnibus arbitrium eſt commiſſum, cuius fines migrari non debent. *l. 6. §. 1. de recept. arbitr.* Ratio vero legum harum eſt illa, quod partes nec aliter obligari poſſint, niſi ex tenore compromiſſi. Iam vero in omnes conſenſerunt, ergo & hi omnes arbitrari debent. Hæc recte ſe habent ſecundum ius civile Romanum, ius vero Canonicum in primis deſiderat, ut Convocatio compromiſſariorum rite facta ſit, & permittit, ut nihilominus maiora reliquorum ſuſtineantur, quamvis nonnulli eorum emaneant & conventui non interſint. *C. 21. C. 22. C. 23. X. de Offic. & poteſt. iud. deleg. Carpz. P. I. C. I. def. 14.*

Quid iuris in iudicibus delegatis?

XXVI.

ALia quoque in hoc argumento occurrit quæſtio difficilis admodum & vexata, an nimirum Collegæ dicaſteriorum ſecundum acta & probata iudicare debeant? Sunt vero circa hoc problema

An ſecundum Conſcientiam, an ſecundum acta & probata iudicandum?

duo caſus notandi. Primus eſt, quando complures vel omnes Aſſeſſores iudicii norunt patrantem facinus, qui tamen a teſtibus & ſecundum ordinarium Inquiſitionis proceſſum delicti convinci nequit. Alter caſus eſt, cum quis per teſtes convincitur, quem tamen iudicantes certo innocentem eſſe ſciunt. Primo intuitu videbitur quidem utrumque ſua laborare difficultate, aſt diſtinctio inter iudicium ſummum & ſubordinatum ſeu inferius totam tollet ambiguitatem. Superius Principis ſeu Reipublicæ nomine pronunciat, & tunc inanis eſt quæſtio an nocens per teſtes convinci poſſit, & an innocens per hos convictus ſit, ſed ex æquo & iuſto & pro ratione iuſtæ voluntatis, quæ certa ſcientia nititur, hunc abſolvit, illum damnat. Vnde apparet minime hic quadrare brocardicum illud iuris: Satius eſſe nocentis facinus impunitum relinquere, quam innocentem damnare, qui enim iuſtificat impium & condemnat iuſtum, uterque abominabilis eſt coram Deo *Prov. VI. v. 15.*

XXVII.

Iudex inferior tenetur ſimpliciter iudicare ſecundum acta & probata.

IVdicium vero inferius ſeu ſubalternum maiorem poteſtatem ſibi arrogare non poteſt, quam quæ ipſi a ſumma Maieſtate eſt collata. Atqui Princeps Dicaſterio inferiori hanc poteſtatem neutiquam conceſſit, ut privata auctoritate aliquem condemnare poſſit vel abſolvere, ſed, ut ſecundum præſcritum & receptum ordinem ius dicat. Et hæc eſt ratio, cur Præſes, Conſiliarii & Aſſeſſores iurare ſoleant, quod iudicare velint ſecundum Acta & probata,

bata, hinc Collegia Iure Conſultorum in ſpecie ſic dicta, ſententiæ ſuæ hanc clauſulam annectunt: Daß dieſes Urthel denen uns zugeſchickten Actis und denen Rechten gemäß, bekennen wir, Decanus &c. Hi iudices nihil aliud ſunt quam Legum Miniſtri, qui nihil proprio iure aut privato arbitrio ſuſcipiunt, quapropter non lædunt conſcientiam, ſed illi convenienter agunt, ſi, poſthabita omni privata ſcientia, quippe quæ in iudiciis nihil probat, acta & probata in iudicando ſequantur, adeoque nocentem non convictum abſolvant, innocentem vero, eorum opinione talem, ſed aliunde convictum, damnent.

XXVIII.

Nonnulli contendunt, iudices nocentem non convictum optima conſcientia abſolvere poſſe, minime vero innocentem Convictum damnare, & quidem ideo, quod illud ſit actus in ſe pravus, ut nulla recta intentione, nullo timore, nulla ſcandali evitatione, licitus fieri poſſit. Verum eadem ratio habet etiam locum in priori caſu, adeoque nec in uno neque in altero ſecundum acta & probatata iudicandum eſſet. Si ergo alicui ſubnaſcatur Conſcientia ſcrupuloſa tunc nec contra, nec ſecundum illam decidendum eſſe puto, ſed totum negotium ſuperiorum iudicio ſubmittendum. Siquidem nec adverſus conſcientiam iudicare, religio, nec contra acta & probata utilitatis publicæ ratio permittit. Et tunc teſtis locum ut privatus ſubire poterit, ne ſontes impuniti maneant & ut innocentium cauſæ, falſis teſtimoniis oppreſſæ, defendantur.

An iudices nocentem non convictum abſolvere & innocentem convictum damnare poſſint?

Digitized by Google

XXIX.

De officio Aſſeſſorum.

NOtum eſt, quod cauſæ in iudiciis aut viva voce ab Advocatis, vel ſcripto diſceptentur & integra volumina actorum in Dicaſteria transmittantur. In utroque caſu in primis cuiusvis Aſſeſſoris eſt, ut iudicium ſtatis temporibus ac horis conſuetis diligenter frequentet, poſthabitisque negotiis privatis, aut aliis, quæ impedimento eſſe poſſunt, & in iudicio ad finem usque ſedulo perſeveret, attente auſcultet, recte percipiat, percepta ſummo ſtudio conſideret & ponderet, acta iterum iterumque perlegat, merita cauſæ ſecum reputet, & denique votum & ſententiam ſuam iuri & moribus conformem pro virili ſuppeditet. Churfürſtliche Sächſiſche Oberhoff-Gerichts-Ordnung Tit. Wie das Gerichte ſoll gehalten werden. de ann. 1548.

XXX.

Acta leguntur vel ab uno vel ab omnibus Aſſeſſoribus.

PArtium ſcripta vel ab omnibus vel ab uno, qui refert ceteris, leguntur, imo in locis, ubi multitudo cauſarum & moles ſcriptorum tanta eſt, ut illa non permittat, quo ab omnibus perlegantur, Præſes Collegii cauſas inter Aſſeſſores, quo eo citius expediantur, diſtribuere ſolet. Audita lectave cauſa Aſſeſſores ſuffragantur, quod fit vel deliberatione vel colloquendo conferendoque rationes ac ita concludendo. De priori modo putat Huberus in Prælect. Part. III. p. 381. quod ille faciat, ut pleræque ſententiæ unanimiter ferantur, poſterior vero ad diſcrepantias ſit faci-

facilior, & faciat, ut ſinguli exactius ferant iudicium, meliusque rebus attendant.

XXXI.

MEthodus, quæ in colligendis ſuffragiis obſervari ſolet, in omnibus fere iudiciis variat & non eſt ubique eadem. Quandoque a iunioribus & qui ultimo recepti ſunt, initium fit & ſic deinceps ordine ſucceſſivo usque ad primum ſeu ſeniorem explorantur ſententiæ. E diverſo ſeniores quandoque primo dicunt ſententiam & ab his ad iuniores proceditur. Sed poſterior modus non adeo congruus mihi eſſe videtur atque prior, cum iuniores a ſeniorum ſententiis recedere timeant & non fidenter atque libere ab ipſis ſententiæ poſtea ferantur. Accedit quod hac ratione Poſteriores minus ad caſum attenti ſint, &, ſi poſteriori loco eos ordo tangit, nudo aſſenſu priorum vota arripiant, credentes tam conſideratam & deliberatam ab ipſis non requiri ſententiam, quam ab iis, qui primi periculum faciunt. Magis vero ille modus colligendi vota placet, de quo refert Antonius Faber *Cod. lib. I. tit. 7. Def. 4.* qui in ſenatu Sabaudiæ obſervatur, ubi nimirum eſt in arbitrio Præſidis Collegii cuius primum velit rogare ſententiam. Sic etiam imperator Auguſtus ſententias ardui negotii non more & ordine, ſed prout libuit collegit, ut perinde quisque perpendat, eum debere diiudicare non aſſentire. *Sueton. in Aug. c. 37.* *Modus colligendi vota.*

XXXII.

Quisnam modus in iudiciis imperii obſervetur?

NEque modus colligendorum Votorum in ſummis imperii Germanici iudiciis idem eſt. In iudicio enim Aulico pro diverſitate cauſarum, modo ſcamnum literatorum, prout dicitur, modo Comitum præfertur: Das in Sachen die iuſtiz betreffend, mit der Frage der erſten Stimme an den Gelehrten, aber in Staats-Landes und dergleichen Sachen an dem andern angefangen werde. Reichs-Hoffraths-Ordnung. *Tit. V. ſ. 7.* in iudicio vero Cameræ imperii Referens, relatione finita, ſtatim votum ſuum ſuperaddit, quem ceteri Aſſeſſores mox ſequuntur, nec vota danda differunt, Reichs-Abſchied de anno 1654. §. In allewege ꝛc.

XXXIII.

In referendis Actis prolixitas inutilis evitanda.

IN primis autem Relationes & vota bono ordine & induſtria, poſthabita omni ſuperfluitate ac inutili protelatione, fiant; ſemel coepta uno contextu finiantur, nec facile quicquam iis commiſceatur, quod non directo ad præſentem cauſam ſpectet. Prolixitas ergo tædioſa omnino evitetur & quæ ſint cauſæ merita, referens, quantum fieri poteſt, breviter enarret, nec Collegas ſuos multis inutilibus circumſtantiis, quæ parum vel nihil ad rem faciunt, obruat, interdum quoque rationes poſſunt & debent addi, has tamen allegatis inutilibus vel amplis repetitionibus non cumulet.

XXXIV.

XXXIV.

Cauſæ intra certum tempus expediendæ ſunt.

REipublicæ vero intereſt, ut lites omni modo abbrevientur, hinc iudicibus certum tempus præſcribi ſolet, intra quod cauſæ expediendæ ſunt. Hinc in iudicio Cameræ imperii, ſi interlocutoriæ ferendæ, Aſſeſſores ultra octo vel quatuordecim dies aut ad longiſſimum unum menſem acta penes ſe non retinere, vel impedimentum Præſidi indicare debent, quare Relatio intra dictum tempus fieri nequeat *O. C. Tit. 23. §. 1.* Definitivas quod concernit, quælibet cauſa intra ſex menſes expediri debet. *O. C. Tit. 23. §. 3.* Dicaſteriis quoque Saxonicis, Facultatibus nempe iuridicis & Scabinatibus iniunctum, ut cauſæ leves intra tres, arduæ vero intra ſex Septimanas expediantur. *O. P. R. p. 178.* Verba hæc ſunt: Verordnet haben, daß ſie die aus unſerem Landen bey ihnen einlauffenden Acta und zwar in geringern und leichtern Sachen, nicht über drey Wochen, in wichtigen und weitläufftigen aber längſtens nicht über ſechs Wochen, aufhalten, auch zu ſolchen Ende jedes mahl auf denen Urtheln die Zeit, wenn die Acta eingekommen und wieder abgegangen, ſo wohl wenn das Urthel abgefaßt worden, pflichtmäßig mit anmercken laſſen.

XXXV.

Iudex leges ſequatur non cerebrinam ſuam opinionem.

IN omnibus vero ac ſingulis cauſarum Deciſionibus Aſſeſſores Dicaſteriorum reſpiciant ad ſtatuta & iura particularia loci & Provinciæ, ſi qua extent, & his demum deficientibus, id obſervent, quod mori-

moribus & conſvetudine introductum eſt. Effectus enim conſvetudinis præcipuus hic eſt, ut inſtar legum ſcriptarum efficaciter obliget, &, ut ipſæ Leges, in imperando, vetando, permittendo & puniendo conſiſtat. *L. 7. ff. de Legib.* modo rectæ rationi non repugnet, &, receptam eſſe conſvetudinem, probari poſſit. Et, ſi nec mores decidant, tunc quod iure communi obtinet, ſibi ob oculos ponant. *l. 32. ff. de Legib.* In hoc enim iudicis officium conſiſtit, ut legem ſequatur, quippe quæ eum in finem promulgata eſt, ut iudices normam & Regulam habeant, quam in dirimendis litibus obſervent. Fruſtra enim Leges conderentur & promulgarentur, ſi iudicibus ab illis recedere & ſuo ingenio atque arbitrio ius fingere liceret, quod non niſi lites infinitas redderet.

XXXVI.

Idque obſervent tum iudices ſuperiores tum inferiores.

SVnt, qui diſtinctionem faciunt inter iudices maiores & minores. Illis, quia Romanis Præſidibus æquiparantur, liberiorem cognitionem tribuunt, ita, ut iudicare queant, prout ipſis æquum viſum fuerit, hos autem legibus adſtrictos eſſe contendunt. Verum enimvero opinio hæc nullo nititur fundamento, quia iudicare qui vult, ius præſcriptum ſequatur neceſſum eſt. Ius enim fertur a principe, qui ſummam in Republica poteſtatem habet, hac vero neque ſuperior neque inferior, gaudet, ſed uterque ſummo imperanti, atque alius quivis, qui ei ſubiectus eſt, paret. Firmiſſima igitur eſt concluſio, iudicibus fas non eſſe contra legum teno-

tenorem quicquam decernere, ſed eos legibus ſic adſtrictos eſſe, ut inde ne latum quidem unguem recedere poſſint.

XXXVII.

CVm vero leges non condi poſſint, ut omnes caſus, qui contingere poſſint, comprehendant, *l. 10. l. 12. π. de Legib.* merito quæritur, an quis deciſa anteceſſorum, ſi in illis forte olim ſimilis in hoc vel alio iudicio ventilata ac definita cauſa ſit, inſtar legis ſequi poſſit? Non deſunt Legum antiſtites, qui acriter defendunt autoritatem rerum iudicatarum. Inter quos etiam ſunt Brunnemannus in ſuo commentario ad *l. 32. π. de Legib.* & Carpz. *P. 2. Dec. 127.* ubi in hæc erumpit verba: Deplorandum eſt, quod novelli in dicaſteriis aſſeſſores rectius ſibi ſapere videantur, vel ſaltem deciſa anteceſſorum ſuorum ad theoriam & diſputata academica revocent ambiguaque reddant, usque dum, errorem ſuum agnoſcentes, ad placita anteceſſorum redeant, a quibus deviare ſemper piaculum fuit.

De auctoritate Anteceſſorum Decretorum.

XXXVIII.

VErum quidem eſt, quod ſententia ab anteceſſoribus lata magnam præſumptionem iuſtæ ſententiæ præ ſe ferat, ſed quia diverſitas cauſarum, perſonarum, locorum, temporum &c. ſæpenumero alias decidendi rationes ſuppeditat, periniquum foret, ſi prædeceſſorum opiniones pro lege venditarentur, a qua diſcedere nullo modo liceat,

Ab anteceſſorum Decretis diſcedere licet.

D inpri-

inprimis cum ſucceſſores pari cum anteceſſoribus iure & facultate polleant, ideoque cauſas dubias, prout votorum pluralitas exigit, rectiſſime decidant. Veriſſimeque ſentit Arthurus Duck in Conclus lib. I. de Autor. iur. Civ. quod ſententiæ ſolæ a legislatore dictæ vim iuris habeant & iudices, ut ſecundum eas in cauſis ſimilibus pronuntient, obſtringant. Reliquorum iudicum decreta exemplo quidem ſuo alios monere, non autem ad ſimile iudicium ferendum cogere poſſunt.

XXXIX.

Poſt publicatam ſententiam, ſi forte actor vel Reus illa non contentus ſit, remediis ſuſpenſivis vel devolutivis uti poſſunt.

SEmel lata ſententia corrigi aut mutari poſtea non poteſt. Et illa adeo irrevocabilis & incorrigibilis eſt, ut neque litera addi vel demi queat atque hoc non tantum de iudice dato, ſed etiam de Prætore & de Præſide provinciæ aſſerendum ſit *L. 14. de re iudic. l. 55. l. 62. eod. L. 2. C. de Sentent. ex periculo recit. l. 1. C. ſent. reſcind. non poſſe.* Nec refert an cauſa ſit civilis an criminalis *l. 27. π. de pœnis.* Quod priorem attinet, ut tollatur ſententiæ iniquitas & ut ab effectu rei iudicatæ ſuſpendatur & oppugnetur, iura ſuppeditant remedia, quibus quis uti poteſt, ſi velit. Talia ſunt (1.) Remedium Leuterationis in foerio Saxonico. *O. P. Tit. 35.* (2) remedium appellationis *Tit. π. & C. de Appell.* (3) remedium ſupplicationis *l. un. ſent. Præf. Præt.* Abſchied zu Speier de anno 1600. §. 16. Es ſoll aber denen Unterthanen, & obtinet illud etiam in iudicio Cæſareo *inſtr. Pac. art. 5. ſ. 55. Cap. Leop artic. 42.* in Saxonia electorali non admittitur. *O. P. Tit. 37.* in Luſatia inferiori tamen refertur inter remedia

media ordinaria ſuſpenſiva. de Berger in *oecon. iur. lib. 1. tit. 28. ſ. 8.* (4) remedium Reviſionis. *O. C. p. 3. Tit. 53.* (5) remedium nullitatis. *π. quæ ſent. ſine Appell. reſcind. & C. quando provoc. non eſt neceſſar. O. P. tit. 38.* (6) remedium reſtitutionis in integrum *π. tot. tit. de Reſtitut.* Quando igitur damnatus iuſto tempore remediis his non eſt uſus, ſibi imputet, quod ea neglexerit & acquieverit.

XL.

VErum indicandæ ſunt huius ſententiarum immutabilitatis rationes, ne quis forte exiſtimet iniquitatem hic aliquam ſubeſſe, vel repugnare hanc aſſertionem rectæ rationi. Primum quidem mutari ideo ſententia dicta nequit, ne labefactetur auctoritas rerum iudicatarum. Deinde iudex officio ſuo in ea cauſa, quam decidit, ſemel functus eſt, ſive bene ſive male ceſſerit. *L. 55. de re iudic.* porro iudices, dum ſciunt facultatem deinceps emendandi deciſionem ſibi ademtam eſſe, hoc ipſo admonentur, ut ad ſententiam non procedant, niſi re ſatis accurateque cognita atque examinata; denique per ſententiam ius victori quæſitum eſt, quod nec per iudicem, ne quidem principem adimi poteſt. *l. ult. C. ſent. reſc. non poſſe.*

Rationes, cur ſententiæ ſemel latæ non poſſint mutari

XLI.

PLura adhuc addi & in ſpecie de Aſſeſſoribus Dicaſteriorum proferri poſſent, qui in conſultando & deliberando vel non intelligunt quæ aguntur, vel

Digitized by Google

vel affectibus ſuis ita indulgent, ut ad conſentiendum & approbandum adeo proni videantur, ut, neſcio ob quam cauſam vel intempeſtivum metum aſſentire vel vano ambitionis ſtudio & absque iuſta cauſa, diſſentire malint. Sed temporis & inſtituti ratio longiorem tractationem huius argumenti non patiuntur, quare hic pedem figo & ea, quæ dicta ſunt, benevoli lectoris iudicio libens meritoque ſubmitto.

TANTVM

Google